



HÉRAÐSDÓMUR
REYKJAVÍKUR

D Ó M U R

24. september 2019.

Mál nr. E-1507/2018:

Stefnendur: A,

B og

C

(Elín Árnadóttir lögmaður)

Stefndu: Kærufnd útlendingamála og

Útlendingastofnun

(Óskar Thorarensen lögmaður)

Dómari: Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 2019 í máli nr. E-1507/2018:

A,

B og

C

(Elín Árnadóttir lögmaður)

gegn

kærunefnd útlendingamála og

Útlendingastofnun

(Óskar Thorarensen lögmaður)

Mál þetta var höfðað 30. apríl 2018 og dómtekið 10. september 2019. Stefnendur eru A, fædd 24. febrúar 1987, sjálf og vegna dætra hennar, B, sem fædd er 15. maí 2014, og C, sem fædd er 6. júlí 2017, með dvalarstað að [...], Reykjavík. Stefndu eru kærunefnd útlendingamála, Skúlagötu 17, Reykjavík, og Útlendingastofnun, Dalvegi 18, Kópavogi.

Stefnendur krefjast þess að felldur verði úr gildi úrskurður kærunefndar útlendingamála, dagsettur 8. mars 2018, nr. 116/2018, um að staðfesta beri ákvarðanir Útlendingastofnunar frá 11. janúar 2018, um að synja þeim um alþjóðlega vernd hér á landi ásamt því að synja þeim um dvalarleyfi af mannúðarástæðum. Þess er einnig krafist að felldar verði úr gildi ákvarðanir Útlendingastofnunar, dagsettar 11. janúar 2018, málsnr. 2014-00731, 2014-03894 og 2017-6945, um að synja stefnendum um hæli og veitingu dvalarleyfis af mannúðarástæðum. Þá er krafist málskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnenda. Þá er jafnframt krafist málskostnaðar úr hendi þeirra að mati dómsins, en til vara að málskostnaður verði látinn niður falla.

I

Stefnandinn A er fædd árið 1987 í Senegal og er með ríkisborgararétt í því landi. Hún er gift D sem einnig er frá Senegal og með þarlent ríkisfang. A og D gengu í hjónaband árið 2010. Hún er íslamstrúar en hann er kaþólskrar trúar frá árinu 1992, en hafði verið íslamstrúar frá fæðingu. Að sögn stefnandans A flúðu þau heimaland

sitt árið 2012 með því að fara til Evrópu. Ástæða þess að þau flúðu, að sögn stefnandans A, var að þau sættu ofsóknum vegna trúarbragða þar sem í Senegal eru blönduð hjónabönd fordæmd af samfélaginu. Þau komu hingað til lands 29. janúar 2014, en hún var þá barnshafandi. Með umsóknum til Útlendingastofnunar 27. mars sama ár óskuðu þau eftir atvinnu- og dvalarleyfi samhliða því að þau sóttu um heimild til að vera á landinu á meðan umsóknir þeirra væru í vinnslu hjá stofnuninni. Barn þeirra fæddist hér á landi 15. maí 2014 og reyndist það vera stúlka, B, sem einnig er aðili að máli þessu.

Með ákvörðunum Útlendingastofnunar 30. janúar 2015 synjaði stofnunin A, D og dóttur þeirra um að vera áfram í landinu á meðan dvalarleyfisumsóknir þeirra væru í vinnslu. Ákvarðanirnar voru kærðar til kærunefndar útlendingamála 16. febrúar 2015. Lögðu þau hjónin fram greinargerðir hjá Útlendingastofnun 5. maí sama ár þar sem þau óskuðu eftir dvalarleyfum á grundvelli mannúðarsjónarmiða. Þá afturkölluðu þau fyrrgreindar kærur 8. sama mánaðar. Á þeim tíma lá fyrir að Útlendingastofnun tæki umsóknir þeirra um dvalarleyfi til meðferðar þó að þau væru enn stödd á landinu. Umsóknum þeirra um dvalarleyfi var synjað með ákvörðunum Útlendingastofnunar 11. október 2016. Þá voru ákvarðanirnar staðfestar með úrskurðum kærunefndar útlendingamála 22. desember sama ár.

A bjó ásamt eiginmanni sínum og barni hér á landi. Fyrst um sinn sinnti eiginmaðurinn sjálfboðastörfum fyrir kaþólsku kirkjuna. Síðar var honum veitt tímabundið atvinnuleyfi hér á landi og hefur hann verið á vinnumarkaði frá þeim tíma.

Þann 16. febrúar 2017 leituðu A og D til Lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu með umsóknir um alþjóðlega vernd o.fl. fyrir þau og dóttur þeirra hér á landi. A var þá aftur barnshafandi. Þeim umsóknum var vísað til meðferðar hjá Útlendingastofnun. Eignuðust þau sitt annað barn 6. júlí 2017, stúlkuna C, en hún er einnig aðili að máli þessu. A hefur átt við veikindi að stríða frá fæðingu yngri dótturinnar og meðal annars glímt við þunglyndi og sótt sálfræðimeðferð vegna þess. Með ákvörðunum Útlendingastofnunar 11. janúar 2018 var beiðnum þeirra um alþjóðlega vernd hér á landi synjað á grundvelli 37. gr. útlendingalaga nr. 80/2016. Þá var þeim einnig synjað um dvalarleyfi á grundvelli 73. gr. sömu laga. Jafnframt var umsóknum þeirra um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða synjað samkvæmt 74. gr. laganna. Því til viðbótar var þeim gert að fara brott af landinu innan 20 daga til heimalands síns eða annars lands þar sem þau hefðu löglega heimild til dvalar, en sæta ella ákvörðun

um brottvísun og endurkomubann, sbr. a-lið 2. mgr. 98. gr. laga nr. 80/2016. Með úrskurðum kærunefndar útlendingamála 8. mars 2018 voru staðfestar framangreindar ákvarðanir Útlendingastofnunar um synjun um alþjóðlega vernd og dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða. Ákvarðanir stofnunarinnar um frávísun fjölskyldunnar voru hins vegar felldar úr gildi en lagt fyrir þau að hverfa sjálfviljug af landi brott innan 40 daga.

Mál D, sem er af sama toga og mál stefnenda, er rekið samhliða máli þeirra, sbr. mál Héraðsdóms Reykjavíkur nr. E-1506/2018.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir dómi ásamt E, vinkonu stefnenda og Hirti Braga Sverrissyni frá Kærunefnd útlendingamála.

II

Stefnendur reisa mál sitt á því að ákvörðun Útlendingastofnunar, sem staðfest var með úrskurði kærunefndar útlendingamála, um að synja þeim um hæli og dvalarleyfi af mannúðarástæðum, hafi verið haldin verulegum annmörkum. Rannsóknarregla stjórnáskilnaðar hafi verið brotin. Þær skýringar sem stefnandinn A og eiginmaður hennar gáfu við skýrslutöku á ástæðu flóttu þeirra frá heimalandi sínu hafi ekki verið rannsakaðar nægjanlega vel. Að því virtu sé fyrrgreind niðurstaða Útlendingastofnunar ólögmat og því beri að ógilda hana. Hið sama eigi við um niðurstöðu kærunefndar útlendingamála. Stefnendur vísa til þess að stjórnvaldi beri að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun sé tekin í því. Þá beri sérstaklega að huga að hagsmunum barna og fólks í viðkvæmri stöðu.

Stefnandinn A telur sig vera í mikilli hættu í heimalandi sínu þar sem hún og eiginmaður hennar tilheyri minnihlutahópi. Hjónabönd ólíkra trúarhópa verði tilefni ofsókna, árása og misþyrmingar. Íbúar í Senegal séu 95% íslamstrúar en 5% íbúanna hafi ýmsa aðra trú. Þar sem eiginmaður stefnanda A sé kristinn, þá hafi þau verið jaðarsett í samfélaginu og orðið fyrir miklum ofsóknum sem hafi leitt til þess að þau flúðu land árið 2012. Hér á landi hafi báðar dætur þeirra fæðst, sem beri kristin nöfn. Næsta víst sé að þær verði fyrir ofsóknum í Senegal. Þær hafi engin tengsl við landið og þekki ekki neitt annað umhverfi en það sem þær séu fæddar í hér á landi. Við mat á aðstæðum stefnenda hafi ekkert tillit verið tekið til aðstæðna barnanna, en það sé áskilið í lögum nr. 80/2016. Ekki hafi verið litið til stöðu þeirra og kannað hvaða áhrif brottvísun muni hafa á líf þeirra. Engin umfjöllun eða rannsókn hafi farið fram á því

hvort ákvæði um vernd gegn frávísun og brottvísun eigi við í tilviki þeirra, meðal annars hvort heimilt sé að vísa útlendingi úr landinu sem hafi búið óslitið í því frá fæðingu, sbr. 102. gr. laga nr. 80/2016. Veruleg réttaróvissa ríki um stöðu barnanna þar sem þau séu ríkisfangslaus, þau hafi engin gild ferðaskilríki og hafi ekki verið skráð með löglegum hætti í neinu landi. Þá hafi ekki verið gerð gangskör að því að kanna stöðu þeirra verði ákvörðun Útlendingastofnunar framfylgt. Þessu til viðbótar vísa stefnendur til þess að rannsóknarskyldu hafi ekki verið sinnt að því er varðar málsástæðu stefnandans A um að ákvæði um sérstaka vernd vegna veikinda eigi við í tilviki hennar.

Þá byggja stefnendur á því að rökstuðningi ákvörðunar Útlendingastofnunar og úrskurðar kærunefndar útlendingamála sé verulega ábótavant þar sem ekki hafi verið fjallað um réttarstöðu barnanna. Ekki hafi heldur verið haft að leiðarljósi hvað sé barni fyrir bestu en það sé andstætt skýrum ákvæðum laga og sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Við mat á því skuli líta á möguleika barns, meðal annars á öryggi, velferð og félagslegum þroska. Ákvarðanir Útlendingastofnunar, að því er varði börnin, séu rökstuddar með vísan til niðurstöðu í málum foreldra þeirra. Litið sé fram hjá ákvæðum 3. gr. fyrrgreinds sáttmála, sbr. lög nr. 19/2013, um að það sem sé barni fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar félagsmálastofnanir á vegum hins opinbera eða einkaaðila, dómstólar, stjórnvöld eða löggjafarstofnanir geri ráðstafanir sem varði börn.

Stefnendur vísa til þess að umboðsmaður barna hafi áréttað það sjónarmið að í 3. og 12. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins sé að finna grundvallarreglur sem beri að fara eftir. Þær feli ekki einungis í sér efnisreglur sem veiti börnum sjálfstæð réttindi heldur teljist þær einnig til meginreglna sem hafi áhrif á túlkun annarra réttinda samkvæmt sáttmálanum. Það sé matskennt hvað sé börnum fyrir bestu og þurfi að meta sérstaklega í hverju tilviki fyrir sig. Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna, sem beri ábyrgð á túlkun sáttmálans, hafi með almennri athugasemd nr. 14 veitt nánari leiðbeiningar um inntak reglunnar og þær skyldur sem hún leggi á ríkið. Nefndin leggi meðal annars áherslu á að við allar ákvarðanir sem varði börn skuli fara fram sérstök greining og mat á því hvaða áhrif umrædd ákvörðun muni hafa á hagsmuni og réttindi barna.

Stefnendur vísa til þess að umboðsmaður barna telji að í framkvæmd hér á landi virðist ákvarðanir sem hafi áhrif á líf barna oftar en ekki vera teknar án þess að raunverulega sé metið hvort þær séu í samræmi við hagsmuni þeirra. Eigi það ekki síst við um ákvarðanir sem við fyrstu sýn virðist ekki varða börn sérstaklega, en hafi engu að síður veruleg áhrif á hagsmuni þeirra og velferð. Þetta eigi til dæmis við um málefni innflytjenda og hælisleitenda. Umboðsmaður barna hafi beint því til stjórnvalda að hann telji mikilvægt að opinberir aðilar fylgi lögum, láti fara fram mat á hagsmunum barna og taki ákvarðanir sem séu í sem bestu samræmi við hagsmuni þeirra og réttindi.

Stefnendur vísa til þess að nái ákvörðun Útlendingastofnunar fram að ganga þyrfti að rífa börnin úr umhverfi þeirra. Eldri stúlkan, stefnandinn B, sé að verða fimm ára og gangi í leikskóla og eigi hér fjölda vina. Hún þekki ekki annað umhverfi og hafi engin tengsl við Senegal. Hvorki hún né systir hennar, stefnandinn C, hafi vegabréf eða skilríki og því sé alveg óljóst hvort þær fá ríkisborgararétt í Senegal. Þá hafi foreldrar þeirra ekki komið til Senegal frá því að þau flúðu þaðan árið 2012. Þau hafi því engin tengsl við landið lengur en hafi myndað vinatengsl við fólk sem búi hér á landi.

Stefnendur vísa einnig til þess að veruleg óvissa ríki um stöðu stúlkanna. Benda þær á að svo virðist sem skráningu stúlkanna í Þjóðskrá hafi verið áfátt og hún ekki verið í samræmi við lög. Í 1. mgr. 102. gr. laga nr. 80/2016 sé kveðið á um að óheimilt sé að vísa útlendingi fæddum hér á landi frá eða úr landi hafi hann átt hér óslitið fasta búsetu samkvæmt Þjóðskrá. Stefnendur vísa til þess að ekki liggi fyrir á hvaða grundvelli Þjóðskrá hafi ekki sinnt þeirri lagaskyldu að skrá börnin í Þjóðskrá við fæðingu, sbr. 2. gr. laga nr. 21/1990 um lögheimili. Staðreyndin sé sú að börnin hafi átt hér óslitna búsetu frá fæðingu og uppfylli því efnislegan áskilnað ákvæðisins. Í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1990 komi fram að lögheimili manns sé sá staður þar sem hann hafi fasta búsetu. Þá teljist maður samkvæmt því ákvæði hafa fasta búsetu á þeim stað þar sem hann hafi bækistöð sína, dveljist að jafnaði í tómskundum sínum og hafi heimilismuni og svefnstað þegar hann sé ekki fjarverandi um stundarsakir samkvæmt 2. mgr. sömu lagagreinar. Stefnendur vísa til þess að samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 54/1962 um Þjóðskrá og almannaskráningu, byggist almannaskráning meðal annars á tilkynningum ljósmæðra til Þjóðskrár Íslands um fæðingar barna, sbr. og 1. mgr. 7. gr. barnalaga nr. 76/2003. Að mati stefnenda virðist þannig vera ljóst að skrá hafi átt börnin með löglegum hætti í Þjóðskrá Íslands. Vanræksla á því geti ekki skert

þau réttindi þeirra sem eigi að tryggja samkvæmt tilgangi ákvæðisins. Þá vísa stefnendur til þess að með ákvörðun Útlendingastofnunar hafi ekki verið tekið á þessu álitaefni.

Stefnendur vísa einnig til þess að ákvörðun Útlendingastofnunar byggist á því að mikið umburðarlyndi ríki í Senegal gagnvart trúarbrögðum. Í því sambandi hafi stofnunin byggt á almennum heimildum í stað þess að rannsaka fjölskylduaðstæður stefnenda. Verði því að telja að ákvarðanir Útlendingastofnunar og úrskurður kærunefndar byggist á röngum og ófullnægjandi upplýsingum um málsatvik og ekki hafi verið gætt að rannsóknarreglu, sbr. 10. gr. laga nr. 37/1993.

Þessu til viðbótar byggja stefnendur á því að ekki hafi verið litið heildstætt á málið með tilliti til lengdar á dvöl þeirra hér á landi og tengsla við landið. Stefnandi A hafi dvalið hér á landi í rúm fjögur ár. Þá hafi dætur hennar, stefnendurnir B og C, búið hér á landi alla sína ævi. Af þeim ástæðum byggja stefnendur á því að augljóst sé að ákvæði um tengsl við landið geti átt við í máli þeirra. Þetta hafi hins vegar ekki verið sérstaklega kannað af hálfu Útlendingastofnunar eða kærunefndar útlendingamála.

III

Stefndu mótmæla málatilbúnaði og öllum málsástæðum stefnenda. Stefndu telja að stefnendur hafi ekki sýnt fram á neitt er leitt geti til þess að úrskurður kærunefndar útlendingamála eða ákvarðanir Útlendingastofnunar verði felldar úr gildi. Því beri að sýkna stefndu.

Varðandi rannsókn málsins þá mótmæla stefndu fullyrðingum stefnenda um að henni hafi verið áfátt. Byggja stefndu á því að rannsóknarskyldu hafi verið fylgt í hvívetna og í samræmi við ákvæði laga nr. 37/1993 og nr. 80/2016. Stefndu vísa til þess að í III. og IV. kafla laga nr. 80/2016 sé að finna helstu ákvæði er varði umsóknir um alþjóðlega vernd. Um málsmeðferð stjórnvalda gildi að auki lög nr. 37/1993. Þá sé við meðferð umsókna um alþjóðlega vernd höfð hliðsjón af handbók Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna (UNHCR) um réttarstöðu flóttamanna, tiltækar landaupplýsingar, auk annarra leiðbeininga og viðmiða frá Flóttamannastofnun. Allar tiltækar heimildir um aðstæður í Senegal hafi verið skoðaðar sérstaklega af stefndu út frá fjölskylduaðstæðum stefnenda. Stefndu benda á að ekki hafi verið færð rök fyrir því af hálfu stefnenda hvernig rannsókn stefndu hefði getað verið með öðrum eða betri hætti. Stefndu benda á að stefnendur vísi ekki til neinna heimilda eða gagna sem sýni

fram á aðstæður í Senegal, annarra en þeirra sem stefndu hafi lagt til grundvallar, og hafi þær því hvorki sannað né hafi þeim tekist að leiða líkur að því að aðstæður séu með öðrum hætti en stefndu hafi komist að með rannsóknum og grundvallað ákvarðanir sínar á.

Varðandi *rannsókn á ástæðum fyrir flóttastefnandans A* frá Senegal vísa stefndu til almennra upplýsinga um viðhorf og aðstæður í Senegal, sem komi fram í nánar tilgreindum gögnum frá fyrrgreindri flóttamannastofnun o.fl. Þær upplýsingar hafi ekki verið hraktar af stefnendum. Því til viðbótar hafi verið farið yfir alþjóðlegar skýrslur um aðstæður í Senegal. Þessu til frekari skýringar taki stefndu fram að Senegal sé lýðveldisríki í Vestur-Afríku og eigi landamæri að Gambíu, Gíneu, Gíneu-Bissaú, Malí og Míritaníu. Íbúar landsins séu tæplega 15 milljónir talsins og skiptist í nokkur þjóðarbrot. Þau fjölmennustu séu *Wolof*, *Pular* og *Serer* en um 80% íbúa landsins tilheyri einu þessara þriggja þjóðarbrotu. Rúmlega 95% Senegala aðhyllist íslamstrú, rúm 4% séu kristnir og um 0,4% séu andatrúarmenn. Senegal sé eitt stöðugasta lýðveldisríkið í Afríku og hafi um árabil verið virkur þátttakandi í alþjóðlegu friðarsamstarfi og svæðisbundinni sáttaumleitan. Þá hafi enn fremur verið bent á að hið sérstaka trúarkerfi og menning umburðarlyndis hafi gert Senegal að landi stöðugleikans á svæði sem eigi við ýmis vandamál að stríða. Meðal helstu vandamála á sviði mannréttinda í Senegal séu slæmar aðstæður í fangelsum, langur tími varðhalds áður en til réttarhalda komi og ofbeldi og mismunun gegn konum, þar á meðal kynfæralímlestingar. Dæmi um misbeitingu valds þekkist innan öryggissveita landsins, þar með talið pyntingar, geðþóttahandtökur, vafasamar yfirheyrsluáferðir, auk skorts á sjálfstæði dómstóla og spillingar meðal lögreglu, dómsvalds og framkvæmdavalds. Senegölsk yfirvöld hafi stigið ákveðin skref til að ákæra og refsa fyrir brot í opinberu starfi, hvort sem sé innan öryggissveita eða annarra arma stjórnvalda, en refsileysi þekkist þó enn. Heimildir beri með sér að ríkisborgarar Senegal geti leitað til dómstóla þar í landi þegar þeir telji brotið á mannréttindum sínum. Enn fremur standi þeim til boða að senda inn erindi til sjálfstæðs embættis umboðsmanns. Þegar um sé að ræða mál tengd mannréttindum geti einstaklingar og samtök áfrýjað ákvörðunum til dómstóls efnahagsbandalags Vestur-Afríkuríkja (e. *ECOWAS Court of Justice*) í Abuja í Nígíeríu. Virðing yfirvalda í Senegal fyrir borgaralegum réttindum hafi aukist með tímanum og nú sé ríkið þekkt fyrir sjálfstæða og óháða fjölmiðla, tjáningarfrelsi og frjálssa umræðu.

Þessu til viðbótar vísa stefndu til þess að í stjórnarskrá Senegals sé kveðið á um trúfrelsi og sjálfstæði trúfélaga án afskipta yfirvalda. Yfirvöld krefjast þess að trúarhópar og aðrir hópar séu skráðir sem slíkir og þau útvegi styrki til íslamskra og kristinna skóla. Stjórnarskrá Senegals kveði sérstaklega á um aðskilnað ríkis og kirkju. Yfirvöld útvegi trúarhópum beina fjárhagsaðstoð og aðra aðstoð, einkum til þess að tryggja viðhald trúarbygginga eða halda sérstaka viðburði. Allir trúarhópar hafi aðgang að þessari aðstoð. Þá hafi yfirvöld leyft að allt að fjórar klukkustundir á viku séu nýttar í trúfræðslu í grunnskólum fyrir þá sem hafi áhuga á slíku. Geti foreldrar þá valið annaðhvort að trúfræðslan sé af kristnum eða múslimskum toga. Einnig hafi nemendur möguleika á því að sleppa slíkri kennslu. Samkvæmt skýrslu bandarísku utanríkisþjónustunnar frá 2015 hafi bandaríski sendiherrann í Senegal og aðrir embættismenn sendiráðsins átt uppbyggjandi samræður og samvinnu við trúarleiðtoga þar í landi í þeim tilgangi að liðka fyrir og tryggja áframhaldandi trúfrelsi og gagnkvæma virðingu fyrir trúfrelsi. Hafi sendiherrann hitt leiðtoga þriggja stærstu *Sufi*-bræðralaganna, auk kristinna trúarleiðtoga, sem hafi sagt frá friðsömum samskiptum og sambandi á milli ólíkra trúarhópa í landinu. Senegal sé talið vera umburðarlynt og opið samfélag þar sem mismunandi þjóðernis- og trúarhópar lifi í sátt og samlyndi. Mikill meirihluti landsmanna sé, eins og áður segi, múslimar og flestir tilheyri ýmsum *Sufi*-bræðralögum. Bræðralögin stuðli að friðsömu íslam og teljist vera til þess fallin að draga úr íslamskri öfgastefnu í Senegal. Senegal sé jafnframt talið vera ríki þar sem trúfrelsi sé byggt á sterkum stöðum og yfirvöld styðji trúarlega fjölbreytni og opna umræðu milli mismunandi trúarbragða.

Stefndu taka fram að Útlendingastofnun hafi ekki séð ástæðu til þess að bera brögður á þær fullyrðingar stefnanda A að hún og eiginmaður hennar hafi orðið fyrir fordómum af hálfu fjölskyldna þeirra og annarra meðlima samfélagsins. Stefndu taki hins vegar fram að heimildir bendi ekki til þess að þeir sem aðhyllist kristna trú eða beri kristin nöfn séu beittir misrétti eða ofsóknum í senegölsku samfélagi þótt þeir séu í minnihlutahópi. Þvert á móti megi ráða að þar ríki mikið umburðarlyndi gagnvart mismunandi trúarhópum. Þá sé ljóst af landaupplýsingum um Senegal að íbúum þar í landi standi til boða að leita aðstoðar yfirvalda ef þeir telja brotið á mannréttindum sínum. Ljóst hafi verið að hið sama ætti við um stefnendurna B og C. Við úrlausn málsins hafi því báðir stefndu byggt á því að stefnandinn A og eiginmaður hennar hafi orðið fyrir fordómum landa sinna vegna hjónabands síns. Þau gætu hins vegar leitað

aðstoðar yfirvalda ef þau teldu brotið á mannréttindum sínum. Þá hafi einnig verið lagt til grundvallar að stefnandinn A væri þjáð af fæðingarþunglyndi en að hún gæti leitað heilbrigðisaðstoðar vegna þess í Senegal.

Af framangreindu virtu og með vísan til frásagnar stefnandans A og þeirra heimilda sem Útlendingastofnun kannaði megi vera ljóst að ótti hennar um ofsóknir vegna þess að hún sé múslimi en eiginmaður hennar kristinnar trúar hafi ekki verið ástæðuríkur í skilningi 1. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016. Þá benda stefndu á að í 4. mgr. 38. gr. sömu laga sé rakið hvaða aðilar geti staðið að ofsóknum og illri meðferð í skilningi þeirra ákvæða sem þar greinir. Stefnendur hafi hins vegar ekki borið því við að eiga á hættu ofsóknir af hendi aðila sem þar séu tilgreindir. Auk þess hafi þótt ljóst að stefnandanum A stæði til boða vernd stjórnvalda í Senegal ef hún leitaði þangað. Útlendingastofnun hafi því réttilega talið ljóst að hið sama ætti við um stefnendurna B og C. Að þessu virtu hafi það verið niðurstaða Útlendingastofnunar að stefnendur ættu ekki á hættu ofsóknir eða meðferð í heimalandi sínu sem jafnað yrði til ofsókna í skilningi 38. gr. laga nr. 80/2016. Stefndu hafi því borið að synja þeim um alþjóðlega vernd í samræmi við 1. mgr. 37. gr. sömu laga.

Með vísan til frásagnar stefnandans A, gagna málsins og landaupplýsinga taka stefndu fram að talið hafi verið ljóst að hún ætti ekki á hættu að sæta dauðarefsingu, pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Hið sama hafi verið lagt til grundvallar við mat á hættu á alvarlegum skaða af völdum árása í vopnuðum átökum þar sem ekki væri greint á milli hernaðarlegra og borgaralegra skotmarka yrði hún send aftur til heimalands síns. Að þessu virtu hafi það verið niðurstaða Útlendingastofnunar að stefnendur ættu ekki á hættu illa meðferð samkvæmt 2. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016 í Senegal og því hafi borið að synja þeim um alþjóðlega vernd samkvæmt sama ákvæði.

Stefndu vísa til þess að í umræddum úrskurði kærunefndar komi fram almennar upplýsingar um Senegal sem nefndin hafi skoðað. Bendi þær til þess að múslimar sem snúist frá íslam til annarra trúarbragða geti af þeim ástæðum mætt andúð frá fjölskyldu og öðrum múslimum. Hið sama geti átt við gangi múslimsk kona í hjónaband með einstaklingi sem er annarrar trúar án þess að viðkomandi taki upp íslamska trú. Þau gögn sem kærunefndin hafi kynnt sér hafi samt sem áður bent til þess að þótt yfirgnæfandi hluti landsmanna sé múslimar aðhyllist flestir þeirra hófsama túlkun á íslam og að þar ríki samlyndi á milli fólks af ólíkum trúarbrögðum. Umburðarlynt viðhorf

landsmanna til trúarskoðana eigi mikinn þátt í þeim stöðugleika sem ríki í landinu. Þá hafi ekkert í gögnum málsins bent til þess að múslimar sem taki upp aðra trú eða hjón sem ekki eru sömu trúar verði fyrir aðkasti eða áreiti í Senegal. Þarlend yfirvöld hafi undanfarin ár veitt fátækustu fjölskyldum landsins fjárhagslegan stuðning, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, þó fjölskyldan sé enn mikilvægt stuðningsnet.

Stefndu vísa til þess að í úrskurði kærunefndarinnar komi fram það mat nefndarinnar að þegar atvik, sem stefnandi A byggði umsókn sína um alþjóðlega vernd á, séu virt í heild sinni, þá séu þau ekki svo alvarleg að þau geti talist vera ofsóknir í skilningi 1. mgr. 38. gr. laga nr. 80/2016. Benti kærunefndin á í því samhengi að stefnandinn A hefði sagst vera jaðarsett og sæta mismunun í heimaríki sínu vegna þess að hún væri gift kristnum manni. Hafi það meðal annars lýst sér í því að hún ætti í erfiðleikum með að fá vinnu og að henni og eiginmanni hennar væri ekki leyft að taka þátt í trúarhátíðum. Hafi það einnig verið mat kærunefndarinnar, með hliðsjón af þeim upplýsingum sem raktar voru um aðstæður í Senegal varðandi trúarbrögð, að hún hefði ekki haft ríkar ástæður til að óttast ofsóknir vegna trúarbragða, sbr. 1. mgr. 38. gr. og b-lið 3. mgr. 38. gr. laga nr. 80/2016. Ekki hafi heldur verið sýnt fram á það, að mati nefndarinnar, að stjórnvöld í Senegal gætu ekki eða vildu ekki veita henni vernd, meðal annars með því að ákæra eða refska fyrir þær athafnir sem fælu í sér ofsóknir. Stefnandinn A hefði því raunhæfan möguleika á því að leita ásjár stjórnvalda þar í landi, teldi hún sig þurfa á því að halda. Var það mat nefndarinnar að stefnandinn A og börn hennar hefðu ekki ástæðuríkan ótta við ofsóknir í skilningi 1. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016 og við matið leit nefndin sérstaklega til 5. mgr. 37. gr. sömu laga varðandi hagsmuni barnanna, öryggi þeirra, velferð og félagslegan þroska.

Stefndu vísa til þess að kærunefndin hafi bent á að stefnandinn A þyrfti að sýna fram á að gildar ástæður væru til að ætla að um raunverulega hættu væri að ræða og stjórnvöld í landinu væru ekki í stakk búin til að veita raunverulega vernd til að aðstæður yrðu taldar eiga undir 2. mgr. 37. gr. laga um útlendinga. Ekki væri nóg að um möguleika á illri meðferð væri að ræða heldur yrði frásögn hennar að fá stuðning í öðrum gögnum. Svo hafi ekki verið háttað í máli stefnandans A og barna hennar og því sé ljóst að þau uppfylli ekki skilyrði ákvæðisins.

Stefndu benda einnig á að í 74. gr. laga nr. 80/2016 sé ekki gert ráð fyrir því að tengsl útlendinga við landið hafi vægi við mat á því hvort veita beri dvalarleyfi á

grundvelli mannúðarsjónarmiða, heldur verði útlendingur að geta sýnt fram á ríka þörf fyrir vernd, til dæmis af heilbrigðisástæðum.

Varðandi *rannsókn á veikindum stefnandans A* þá vísa stefndu til þess að samkvæmt 1. mgr. 74. gr. laga nr. 80/2016 megi líta til mannúðarsjónarmiða ef útlendingur getur sýnt fram á ríka þörf fyrir vernd. Stefndu taka fram að stefnandi A byggi á því að veikindi hennar hafi ekki verið nægilega rannsökuð og þar sem hún hafi dvalið hér á landi í fjögur ár geti ákvæði um tengsl við landið átt við. Stefndu vísa til þess að stefnandinn A hafi greint frá því í viðtali hjá Útlendingastofnun, þegar hún var spurð um líkamlega heilsu, að henni liði ekki vel. Þegar hún hafi verið beðin að segja betur frá því hafi hún vísað til sársauka eftir fæðingu og að andleg heilsa væri ekki alveg í lagi. Stefnandinn A hafi verið beðin að segja betur frá andlegri heilsu og hún þá sagst glíma við þunglyndi. Þá hafi hún lagt fram læknisvottorð, dagsett 25. september 2017, því til stuðnings. Vottorðið hafi hún fengið þegar hún var með tíu vikna barn sitt í ungbarnaeftirliti. Þar komi fram að hún hafi sýnt ákveðin merki þunglyndis í skimunum og eigi að hefja lyfjameðferð við því. Einnig að hún hafi orðið fyrir erfiðum áföllum nýverið, en faðir hennar hafi fallið frá stuttu áður. Þá hafi verið tekið fram að mikilvægt væri að högum stefnanda yrði ekki raskað á stórkostlegan hátt næstu vikur og mánuði með hliðsjón af sálrænni heilsu hennar.

Stefndu vísa til þess að þær heimildir sem Útlendingastofnun hafi kynnt sér beri með sér að heilbrigðisþjónusta í Senegal sé almennt góð á þéttbýlum svæðum. Þótt ríkið glími við fátækt sé heilbrigðisaðstoð að fá í borgum, á héraðsspítölum og heilsugæslustöðvum. Samkvæmt upplýsingum Útlendingastofnunar verji senegölsk stjórnvöld um 5,65% af landsframleiðslu í heilbrigðiskerfið en hafi þó náð góðum árangri, til dæmis í baráttu gegn malaríu o.fl. Stjórnvöld í Senegal hafi markað sérstaka stefnu um að bæta kerfið til þess að tryggja landsmönnum bestu mögulegu heilbrigðisþjónustu. Einnig sé í landinu almennt heilbrigðistryggingakerfi. Þá hafi verið sett löggjöf er varði sérstaklega andlega heilsu og hafi senegölsk stjórnvöld samþykkt endurbætta stefnu og áætlun í málum er varði andlega heilsu. Loks hafi læknar sem starfi á heilsugæslustöðvum í landinu heimildir til að skrifa upp á geðlyf ef á þarf að halda.

Að mati Útlendingastofnunar hafi borið að líta til þess að yngra barn stefnandans A hafi fæðst 6. júlí 2017, það er rúmum sex mánuðum áður en ákvörðun stofnunarinnar var birt og að framangreint læknisvottorð var gefið út þann 25. september

sama ár, það er rúmum fjórum mánuðum áður en ákvörðunin var birt. Útlendingastofnun hafi innt talsmann stefnandans A eftir því í tölvuskeyti 5. janúar 2018 hvort hún hygðist leggja fram frekari læknisgögn í málinu. Talsmaðurinn hafi svarað sama dag og upplýst að ekki yrðu lögð fram frekari læknisgögn. Útlendingastofnun hafi ekki séð ástæðu til annars en að telja umrætt vottorð fullnægjandi og fallist á það með stefnanda A að hún væri haldin depurð og fæðingarþunglyndi. Hafi það verið mat Útlendingastofnunar að heilsufarsaðstæður stefnandans A væru ekki svo alvarlegar að uppfyllt væru lagaskilyrði 1. mgr. 74. gr. laga nr. 80/2016 til að veita henni dvalarleyfi. Auk þess hafi heimildir borið með sér að allar grunnstoðir heilbrigðiskerfis væru fyrir hendi í Senegal og að stefnandinn A og fjölskylda hennar gætu leitað sér aðstoðar teldu þau nauðsyn á því. Þegar upplýsingar um Senegal og gögn málsins hafi verið virt í heild þá hafi verið byggt á því af hálfu Útlendingastofnunar að stefnandinn A hefði ekki sýnt fram á erfiðar félagslegar aðstæður eða almennar aðstæður í heimalandi, sem væru svo alvarlegar að hún teldist hafa ríka þörf á vernd, eins og kveðið sé á um í 1. mgr. 74. gr. laga nr. 80/2016. Útlendingastofnun hafi talið ljóst að hið sama ætti við um börn hennar. Að þessu virtu hafi það verið niðurstaða Útlendingastofnunar 11. janúar 2018 að synja stefnendum um dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða samkvæmt 74. gr. laga nr. 80/2016.

Þá benda stefndu á að í úrskurði kærunefndar útlendingamála sé tekið fram að með vísan til orðalags ákvæðisins um *ríka þörf fyrir vernd*, auk lögskýringargagna, verði dvalarleyfi á grundvelli ákvæðisins ekki veitt nema við ákveðnar aðstæður, bæði almennar og sérstakar. Þá þurfi að líta til þess hvort atriði eins og heilsufar og félagslegir þættir, auk annarra atvika sem vísað sé til í ákvæðinu, nái vissu alvarleikastigi þegar málið sé virt í heild. Kærunefndin hafi einnig tekið fram í úrskurði sínum að með ríkri þörf á vernd af heilbrigðisástæðum í skilningi 1. mgr. 74. gr. laga nr. 80/2016, sé meðal annars átt við að um skyndilegan og lífshættulegan sjúkdóm sé að ræða og meðferð við honum sé aðgengileg hér á landi en ekki í heimaríki viðkomandi. Þá sé áréttað að meðferð teljist aðgengileg þótt greiða þurfi fyrir hana. Mjög alvarlegir sjúkdómar, sem ekki teljast vera lífshættulegir, kunni að falla undir ákvæðið, svo sem ef sýnt þykir að þeir muni valda alvarlegu, óbætanlegu heilsutjóni eða óbærilegum þjáningum. Stefndu vísa til þess að stefnandinn A byggi á því að hún þjáist af þunglyndi og kvíða og telji að flutningur til heimaríkis geti haft neikvæðar og langvarandi alvarlega afleiðingar í för með sér.

Stefndu vísa til þess að kærunefndin hafi bent á að stefnandinn A hefði lagt fram vottorð heimilislæknis, dagsett 25. september 2017, sbr. framangreinda umfjöllun. Nefndin hafi spurst fyrir um hvort frekari læknisfræðileg gögn yrðu lögð fram. Svar hafi borist frá talsmanni stefnanda A 27. febrúar 2018. Þar hafi verið greint frá því að stefnandi A væri búin að vera á lyfjum vegna þunglyndis í fimm mánuði en læknir vildi að hún væri samfelld á lyfjum í sex mánuði fyrir endurmat, auk þess sem hún væri að bíða eftir að fá viðtöl við FMB-teymi Landspítala. Ekkert vottorð eða læknisfræðileg gögn hafi hins vegar verið lögð fram í málinu til stuðnings þessum fullyrðingum og því hafi engin gögn verið í málinu nema fyrrgreint vottorð frá 25. september 2017. Kærunefndin hafi einnig bent á það í úrskurði sínum að stefnandinn A hafi sagt í viðtali hjá Útlendingastofnun 26. september 2017 að dóttir hennar hefði nýlega fengið húðsýkingu eða útbrot. Engin nýleg gögn hafi hins vegar verið lögð fram um heilsufar stefnendanna B og C. Í gögnum málsins komi hins vegar fram að hin fyrrnefnda hafi verið með þurra húð eða exem eftir fæðingu. Hafi það því verið mat kærunefndarinnar að ekki hefði verið sýnt fram á að flutningur stefnandans A til Senegals hefði í för með sér alvarlegar og óafturkræfar afleiðingar fyrir heilsu hennar eða barnanna eða að óforsvaranlegt væri að rjúfa lyfjameðferð sem hún var byrjuð á hér á landi vegna þunglyndis. Þá hafi verið lagt til grundvallar að fjölskyldan gæti fengið aðstoð vegna veikinda þar í landi, sbr. það sem áður greinir um heilbrigðisþjónustu í Senegal. Stefndu benda enn fremur á, og leggja áherslu á, að leitað hafi verið eftir því af báðum stefndu hvort talsmaður stefnenda óskaði eftir því að leggja fram fleiri gögn um heilbrigðisástand þeirra. Það hafi hins vegar ekki verið gert. Því hafi aðeins verið hægt að leggja framlögð gögn til grundvallar hjá báðum stefndu.

Varðandi *rökstuðning og umfjöllun um réttarstöðu stefnendanna B og C* þá benda stefndu á að við vinnslu umsóknar stefnandans A hjá Útlendingastofnun um dvalarleyfi á fyrri stigum, þá hafi aðstæður eldri dóttur hennar, stefnandans B, verið kannaðar með tilliti til möguleika á því að hún gæti öðlast senegalskan ríkisborgararétt og vegabréf. Stefnandinn C hafi þá verið ófædd. Í ákvörðun Útlendingastofnunar frá 11. október 2016 varðandi þá umsókn hafi komið fram að stofnunin væri búin að óska eftir staðfestingu yfirvalda í Senegal um að ekki yrði gefið út vegabréf eða önnur skilríki fyrir stefnandann B. Þegar slík staðfesting hefði borist gæti Útlendingastofnun gefið út ferðaheimild fyrir barnið. Stofnuninni hafi borist svar frá stefnandanum A 24. september 2016 um að sendiráð Senegals í London hefði fengið öll gögn um vegabréf

fyrir barnið og þau biðu svara. Kom fram í niðurstöðu stofnunarinnar að samkvæmt upplýsingum sem Útlendingastofnun hefði aflað öðluðust börn senegalskra foreldra ríkisborgararétt sjálfkrafa eða samkvæmt umsókn. Stofnuninni hafi einnig borist tölvuskeyti frá stefnandanum A þar sem fram kom að hægt væri að fá vegabréf fyrir barnið í sendiráði Senegals í London. Sendiráðið hefði þegar í október 2015 hafið umsóknarferli fyrir vegabréf handa barninu. Í úrskurði kærunefndar útlendingamála 22. desember 2016 hafi verið fallist á þennan rökstuðning Útlendingastofnunar varðandi möguleika barnsins á að öðlast ríkisborgararétt í Senegal og fá útgefið vegabréf frá því ríki. Að mati stefndu þyki ljóst að stefnandinn C njóti sömu réttinda og eldri systir hennar, enda ekkert sem bendi til annars.

Stefndu halda því fram að samkvæmt ákvörðunum Útlendingastofnunar í málum stefnendanna B og C, dagsettum 11. janúar 2018, hafi hagsmunir þeirra sem barna verið hafðir að leiðarljósi og ákvæði 5. mgr. 37. gr. laga nr. 80/2016 verið lögð til grundvallar. Þar komi fram að við mat samkvæmt 1. og 2. mgr. sömu lagagreinar skuli í málum sem varði börn, fylgdarlaus sem önnur, hafa það sem er barni fyrir bestu að leiðarljósi. Við mat á því hvað barni sé fyrir bestu skuli Útlendingastofnun líta til möguleika barns á fjölskyldusameiningu, öryggis þess, velferðar og félagslegs þroska, auk þess sem taka skuli tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska. Ekki hafi verið talið tilefni til að taka sjálfstætt viðtal við börnin enda hafi þær verið of ungar, aðeins þriggja og eins árs gamlar. Framburður foreldranna um málsástæður þeirra hafi verið talinn fullnægjandi til að leggja til grundvallar ákvörðunum um börnin. Tekin hafi verið afstaða til aðstæðna þeirra og hvernig þær horfðu við einstökum þáttum gagnvart þeim í ákvörðunum vegna stefnandans A og eiginmanns hennar, föður barnanna. Bent hafi verið á að stúlkurnar hefðu verið í umsjá stefnandans A og föðurins frá fæðingu og gæti það því ekki talist ganga gegn hagsmunum þeirra að fylgja foreldrunum úr landi. Það hafi því verið niðurstaða Útlendingastofnunar, með vísan til niðurstaðna í málum foreldra stúlkanna, að gættum ákvæðum barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, barnaverndarlaga nr. 80/2002 og laga nr. 80/2016, að hagsmunum þeirra yrði ekki stefnt í hættu með því að þær fylgdu foreldrum sínum til Senegals.

Stefndu vísa til þess að kærunefndin hafi í úrskurði sínum bent á að í athugasemdum með 74. gr. í frumvarpi sem varð að lögum nr. 80/2016 komi fram að í samræmi við ákvæði alþjóðlegra skuldbindinga og almennra laga eigi að taka sérstakt tillit

til barna, hvort sem um sé að ræða fylgdarlaus börn eða önnur börn. Við mat á því hvort skilyrði ákvæðisins séu fyrir hendi skuli taka sérstakt tillit til meginreglunnar um hvað sé barni fyrir bestu og það eigi að hafa forgang við ákvörðun um málefni þess. Í því sambandi hafi verið tekið fram að óvissa væri um framfærslu barnanna vegna stöðu stefnandans A og eiginmanns hennar og um félagslega stöðu barnanna í ljósi þess að þau væru kristin og bæru kristin nöfn.

Stefndu vísa til þess að í umræddum úrskurði kærunefndar útlendingamála í máli stefnenda, dagsettum 8. mars 2018, sé bent á að samkvæmt 3. mgr. 25. gr. laga nr. 80/2016 skuli huga að öryggi barns, velferð þess og félagslegum þroska og möguleika þess á að sameinast fjölskyldu sinni þegar tekin sé ákvörðun sem háð sé mati stjórnvalda. Við mat á því hvað sé barni fyrir bestu skuli stjórnvöld líta til möguleika á fjölskyldusameiningu, öryggis þess, velferðar og félagslegs þroska. Einnig sé tekið fram að almennt sé viðurkennt að eðlilegur þroski barns sé best tryggður með því að vernda fjölskylduna. Sé ólögráða barn í fylgd annars eða beggja foreldra sinna eða annars úr fjölskyldunni sem hafi það á framfæri sínu, og sá fer fram á réttarstöðu flóttamanns, þá beri að fara með málin í samræmi við meginreglu um einingu fjölskyldunnar. Að þessu virtu hafi ekki annað verið hægt en að leggja til grundvallar að börnin væru í fylgd stefnanda A og eiginmanns hennar. Að sama skapi sé einnig ljóst að 1. mgr. 102. gr. laga nr. 80/2016 geti ekki með neinum hætti komið í veg fyrir það að stefnendunum B og C verði vísað úr landi, enda fylgi ólögráða börnin foreldrum sínum.

Stefndu áréttu að stefnendur hafi haft tækifæri til að leggja fram frekari gögn og athugasemdir í málinu, þar á meðal um heilsufar sitt. Stefnendur hafi notið aðstoðar löglærðs talsmanns frá Rauða krossi Íslands við meðferð málsins, sem skilaði inn ítarlegum greinargerðum fyrir þeirra hönd á báðum stigum, þar sem málsástæðum þeirra og afstöðu voru gerð greinargóð skil. Framburður stefnandans A hjá Útlendingastofnun og skýringar í greinargerðum sem ritaðar voru af talsmanni hennar hafi verið lagðar til grundvallar niðurstöðum stefndu. Að því virtu sé ekki um það að ræða að trúverðugleiki framburðar stefnandans A hafi haft þýðingu fyrir málið. Þá hafi stefnendur í meginatriðum byggt á sambærilegum málsástæðum hjá Útlendingastofnun og hjá kærunefnd útlendingamála, auk þess sem þeim hafi verið gefinn kostur á því á báðum stigum að koma að nýrri læknisfræðilegum gögnum um heilsufar sitt. Frekari læknisfræðileg gögn hafi hins vegar ekki verið lögð fram.

Stefndu hafi, eins og jafnan í málum sem varði börn, lagt mat á hagsmuni stefnenda í samræmi við meginregluna um að það sem sé barni fyrir bestu skuli hafa forgang þegar stjórnvöld geri ráðstafanir sem varði börn, sbr. framangreind ákvæði laga nr. 80/2016 og 1. mgr. 3. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013. Við mat á hagsmunum barna í málum af þessum toga sé litið til réttinda sem þeim séu tryggð með fyrrgreindum sáttmála. Við matið sé tekið mið af líkamlegum og andlegum þörfum barna, menntun og heilbrigðisþjónustu þegar það fari fram. Matið taki jafnframt til hugsanlegra aðstæðna barna í framtíðinni og þær séu greindar til skemmri og lengri tíma. Lagt sé mat á samfellu í aðstæðum barna og stöðugleika þeirra eins og staðan hjá þeim sé á þeim tíma þegar matið fari fram en einnig til framtíðar með það í huga að langtímaúrræði sé þeim að jafnaði fyrir bestu.

Að framangreindu virtu hafna stefndu því alfarið að málið hafi ekki verið rannsakað og nægjanlega upplýst áður en tekin var ákvörðun, sbr. 10. gr. laga nr. 37/1993 og 2. mgr. 10. gr. laga nr. 80/2016. Rannsóknarregla samkvæmt 10. gr. laga nr. 37/1993 áskilji að fyrir liggi gögn sem nauðsynleg séu svo mál sé nægjanlega upplýst þannig að ákvörðun stjórnvalds sé byggð á fullnægjandi grundvelli. Stefndu byggji á því að svo hafi verið í máli þessu og því séu engar forsendur til að ógilda ákvarðanir og úrskurð stefndu.

Varðandi *skráningu stefnendanna B og C í þjóðskrá* þá taka stefndu fram að þau telji að um sé að ræða misskilning af hálfu stefnenda, annars vegar varðandi skráningu lögheimilis hér á landi og hins vegar varðandi skráningu í þjóðskrá. Til frekari skýringar vísa stefndu til bréfs Þjóðskrár Íslands 3. september 2018 sem liggi fyrir í málinu. Stefndu taka fram að stefnendur fullyrði að um sama atriði sé að ræða, nánar tiltekið að við skráningu í þjóðskrá sé einstaklingur skráður með lögheimili hér á landi. Svo sé hins vegar alls ekki. Hið rétta í þessu sé það að við skráningu í þjóðskrá fái ákveðnar breytur um einstakling skráningu, svo sem nafn, kyn, fæðingardagur og lögheimili. Lögheimilisskráning sé þannig ein breyta af mörgum sem sé skráð. Það að einstaklingur sé skráður í þjóðskrá feli hins vegar ekki í sér að hann sé skráður með lögheimili hér á landi. Sem dæmi megi nefna að íslenskir ríkisborgarar sem fæðist erlendis og með búsetu erlendis við fæðingu fái skráningu með lögheimili erlendis frá fæðingardegi.

Stefndu taka fram að stefnendurnir B og C séu báðar skráðar í þjóðskrá samkvæmt bréfi Þjóðskrár Íslands. Sú yngri, C, sé skráð í þjóðskrá með lögheimili

erlendis. Börn sem fæðst hafi hér á landi fyrir mitt ár 2017, án þess að hafa rétt á lögheimilisskráningu, hafi hins vegar verið skráð í svokallaða utangarðsskrá í Þjóðskrá og því sé eldri stúkan, B, skráð þannig. Þessu verklagi hafi verið breytt árið 2017 þar sem það hafi verið mat Þjóðskrár Íslands, eftir að hafa yfirfarið verkferla, að rétt væri að skrá öll börn í Þjóðskrá og hafi það verið gert frá þeim tíma. Í þeim tilvikum þegar foreldrar barna séu ekki með dvalarleyfi eða skráð með lögheimili á Íslandi sé barnið skráð í Þjóðskrá með lögheimili erlendis. Þjóðskrá Íslands hafi enn ekki lokið þeirri vinnu að leiðrétta skráningu barna sem fæðst hafi fyrir breytingu verkferla og því hafi skráning stefnandans B ekki enn verið lagfærð í Þjóðskrá. Það sé hins vegar mat Þjóðskrár Íslands að stúlkan eigi, eins og systir hennar, að vera skráð í Þjóðskrá með lögheimili erlendis, en ekki á utangarðsskrá, á meðan hún sé ekki með dvalarleyfi hér á landi.

Stefndu vísa einnig til þess að í bréfi Þjóðskrár Íslands komi fram að forsenda þess að unnt sé að skrá lögheimili einstaklinga hérlendis sé að viðkomandi hafi leyfi, annaðhvort samkvæmt lögum eða ákvörðun stjórnvalds, til að hafa fasta búsetu hér á landi og þar með lögheimili. Fyrir liggi að stefnendur séu ekki íslenskir ríkisborgarar. Þá séu þau ekki ríkisborgarar Norðurlandanna eða ríkja innan EES- eða EFTA-svæðisins. Dvalarleyfisveiting erlendra ríkisborgara sem falli ekki innan framan- greindra hópa heyri undir Útlendingastofnun, sbr. lög nr. 80/2016. Í veitingu dvalar- leyfis felist meðal annars heimild til skráningar lögheimilis einstaklings á Íslandi. Þar sem ekki liggi fyrir dvalarleyfi fyrir stefnendur til búsetu hér á landi sé ekki fyrir hendi heimild fyrir Þjóðskrá Íslands til að skrá lögheimili þeirra hérlendis. Stefndu taka fram að það sé hlutverk Útlendingastofnunar að veita stefnendum dvalarleyfi. Það sé hins vegar ekki á valdi Þjóðskrár Íslands, hvorki samkvæmt lögum nr. 80/2016 né heldur lögum nr. 21/1990.

Að lokum og samantekið byggja stefndu í meginatriðum á því að málsmeðferð þeirra í málum stefnenda hafi verið í samræmi við lög, einkum ákvæði laga nr. 80/2016, rannsóknarreglu samkvæmt 10. gr. laga nr. 37/1993 og ákvæði laga nr. 76/2003 og laga nr. 80/2002. Hið sama eigi við um ákvæði sammings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 19/2013. Stefndu hafi rannsakað gaumgæfilega veikindi, útskýringar og ástæður fyrir flótta frá Senegal, svo og aðstæður þar í landi. Einnig hafi stefndu rökstutt ákvarðanir sínar ítarlega og fjallað um réttarstöðu stefnendanna B og C. Því til viðbótar hafi verið haft að leiðarljósi hvað

væri börnunum fyrir bestu. Stefnu hafi komist réttilega að þeirri niðurstöðu að stefnendur uppfylltu ekki skilyrði laga til að fá alþjóðlega vernd og veitingu dvalarleyfis hér á landi á grundvelli mannúðarsjónarmiða. Að öllu framangreindu virtu telji stefnu ljóst að úrskurður kærunefndar útlendingamála frá 8. mars 2018 hafi verið lögmætur og gildur gagnvart stefnendum. Hið sama eigi við um ákvarðanir Útlendingastofnunar 11. janúar sama ár. Því beri að sýkna stefnu af kröfum stefnenda. Varðandi kröfu um málskostnað vísa stefnu til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

IV

Stefnendur krefjast þess að fá alþjóðleg vernd hér á landi með vísan til 1. mgr. 37. gr. laga um útlendinga, en til vara að þeim verði veitt dvalarleyfi með vísan til 1. mgr. 74. gr. sömu laga. Kröfum þeirra var hafnað með ákvörðun Útlendingastofnunar sem var staðfest af Kærunefnd útlendingamála.

Stefnandi, A, kom til landsins 29. janúar 2014, þá þunguð af eldra barni sínu. Hún sótti um alþjóðlega vernd 16. febrúar 2017. Af því tilefni fór hún í viðtal í Útlendingastofnun hinn 27. september 2017. Hún kvaðst hafa fæðst og alist upp í Fatick í Senegal og búið í höfuðborginni Dakar áður en hún flúði heimaríki sitt. Hún tilheyrir Sérère þjóðarbrotinu og sé múslimi. Ástæða flóttans sé hjúskapur við eiginmann hennar, sem sé kristinn, en þau hafi gengi í hjónaband árið 2010. Fjölskylda hennar og samfélagið í heild hafa tekið hjúskap þeirra illa allt frá upphafi og þau hafi þurft að láta yfir sig ganga alls konar athugasemdir, sleggjudóma og ásakanir. Aðspurð um hvort stefnandi eða eiginmaður hennar hefðu orðið fyrir líkamlegu ofbeldi vegna sambandsins kvað stefnandi áreitið frekar hafa lýst sér í því að bent hefði verið á þau og þau fordæmd af samfélaginu öllu. Þá kvaðst stefnandi hafa orðið fyrir mismunun alls staðar vegna þessa og erfitt hefði verið að finna vinnu vegna sambandsins. Sem dæmi um slíka mismunun nefndi stefnandi að þau hefðu ekki lengur getað tekið þátt í trúarhátíðum. Stefnandi kvað ekki neinn sérstakan atburð hafa orðið til þess að þau hjónin hefðu ákveðið að flytja frá Senegal heldur hefði það verið hið stanslausa áreiti og hin síendurtekna mismunun gegn þeim. Stefnandi vissi ekki hvernig henni og eiginmanni hennar yrði tekið í Senegal en trúlega yrði þeim ýtt út á jaðar samfélagsins líkt og áður. Hún kvað um 95% íbúa Senegal vera múslima og hún bæri múslimskt nafn og litið væri á það sem bölvun að ganga í hjónaband með manni sem væri ekki múslimi. Þá bæru dætur hennar kristin nöfn og kvaðst stefnandi

telja að fjölskylda hennar myndi því ekki samþykkja þær. Stefnandi óttaðist dómhörku, jaðarsetningu og jafnvel misþyrmingar. Hún sagðist óttast bæði um líf sitt og að vera beitt ofbeldi þar sem það væri mikið um glæpi í heimalandi hennar. Kvaðst hún ekki geta hugsað sér að búa þar með dætrum sínum, bæði vegna glæpatíðninnar og aðstæðnanna sem ólík trúarbrögð þeirra hjóna sköpuðu. Stefnandi sagði systkini síni, sem væru múslimar, einnig vera í nokkurri hættu vegna glæpafaraldursins og ólíkrar trúar hennar og eiginmannsins. Kvað hún þau hafa orðið fyrir mismunun vegna þess að hún giftist út fyrir íslam. Aðspurð um hvort stefnandi teldi að hún og eiginmaður hennar gætu lent í vandræðum með að fá vinnu eða húsnaði sökum þeirrar útskúfunar sem þau yrðu fyrir vegna hjónabandsins kvað hún svo vera. Þá kvaðst hún telja að börnin sín yrðu einnig fyrir slíkri útskúfun.

Um grundvöll alþjóðlegrar verndar er fjallað í 37. gr. laga um útlendinga. Um það hvenær einstaklingur telst vera flóttamaður er fjallað nánar í 1. mgr. 37. gr. sömu laga. Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. laganna telst flóttamaður samkvæmt lögunum vera útlendingur sem er utan heimalands síns af ástæðuríkum ótta við að vera ofsóttur vegna kynþáttar, trúarbragða, þjóðernis, aðildar að tilteknum þjóðfélagshópi eða vegna stjórnmalaskoðana og getur ekki eða vill ekki vegna slíks ótta færa sér í nyt vernd þess lands; eða sá sem er ríkisfangslaus og er utan þess lands þar sem hann áður hafði reglulegt aðsetur vegna slíkra atburða og getur ekki eða vill ekki vegna slíks ótta hverfa aftur þangað, sbr. A-lið 1. gr. alþjóðasamnings um réttarstöðu flóttamanna frá 28. júlí 1951 og bókun við samninginn frá 31. janúar 1967, sbr. einnig 38. gr. sömu laga. Samkvæmt 2. mgr. 37. gr. sömu laga telst útlendingur einnig flóttamaður ef, verði hann sendur aftur til heimaríkis síns, raunhæf ástæða er til að ætla að hann eigi á hættu að sæta dauðarefsingu, pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu eða hann verði fyrir alvarlegum skaða af völdum árása í vopnuðum átökum þar sem ekki er greint á milli hernaðarlegra og borgaralegra skotmarka verði hann sendur aftur til heimalands síns. Sama gildir um ríkisfangslausan einstakling.

Í 38. gr. laga nr. 80/2016 eru síðan sett fram viðmið um það hvað felist í hugtakinu ofsóknir samkvæmt 1. mgr. 37. gr., á hvaða grundvelli ofsóknir geta byggst og hvaða aðilar geta verið valdir að þeim. Þar segir að ofsóknir samkvæmt 1. mgr. 37. gr. séu þær athafnir sem í eðli sínu eða vegna þess að þær eru endurteknar fela í sér alvarleg brot á grundvallarmannréttindum, einkum ófrávíkjanlegum grundvallar-

mannréttindum á borð við réttinn til lífs og bann við pyndingum eða ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, bann við þrældómi og þrælkun og bann við refsingum án laga. Sama eigi við um samsafn athafna, þ.m.t. ólögmeta mismunun, sem hafi eða geti haft sömu eða sambærileg áhrif á einstakling. Þá er í 2. mgr. 38. gr. laga nr. 80/2016 fjallað um það í hverju ofsóknir geta falist, auk þess sem þær ástæður sem ofsóknir þurfa að tengjast eru skilgreindar nánar í 3. mgr. 38. gr. laganna. Í 4. mgr. 38. gr. kemur síðan fram að þeir aðilar sem geta verið valdir að ofsóknum eða ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð séu, a) ríkið, b) hópar eða samtök sem stjórna ríkinu eða verulegum hluta landsvæðis þess, eða c) aðrir aðilar, sem ekki fara með ríkisvald.

Bæði ákvörðun Útlendingastofnunar og úrskurður kærunefndar bera það með sér að aflað hafi verið nauðsynlegra og aðgengilegra upplýsinga til að rannsaka málið, sbr. 2. mgr. 23. gr. laga um útlendinga og 10. gr. stjórnarsýslulaga. Í stefnu málsins er því borið við að ekki hafi verið rannsakaðar nægilega þær skýringar sem stefnandi hafi gefið á ástæðum flóttans frá heimalandinu, án þess að þetta sé rökstutt frekar hvar nákvæmlega rökstuðning skorti hjá stefndu. Gögn er stefnandi lagði fram við meðferð málsins eru ekki til skýringar á málsástæðu þessari og þau rýra ekki réttmæti þeirra upplýsinga sem þegar hafði verið aflað af hálfu stefndu. Skortir því rökstuðning fyrir þessari málsástæðu stefnenda.

Það er ekki dregið í efa að þeir sem snúast frá íslam til kristinnar trúar geti mætt andúð frá fjölskyldu eða öðrum múslimum. Hins vegar var það niðurstaða kærunefndar eftir ítarlega rannsókn hennar og Útlendingastofnunar, sem ekki hafa verið hraktar af hálfu stefnenda, að aðstæður í Senegal séu þannig að þótt yfirgnæfandi hluti landsmanna sé múslimar, þá aðhyllist flestir þeirra hófsama túlkun á íslam og samlyndi sé á milli fólks af ólíkum trúarbrögðum. Þegar horft er til þeirra atvika í heild sem stefnendur byggja á í málinu, þá telur dómurinn að þau nái ekki því alvarleikastigi að teljast ofsóknir í skilningi 1. mgr. 38. gr. laga um útlendinga og stefnendur hafi ekki ástæðuríkan ótta við ofsóknir vegna trúarbragða, sbr. 1. mgr. 38. gr. og b-lið 3. mgr. 38. gr. laga um útlendinga. Þá er heldur ekki fallist á að aðstæður stefnanda séu slíkar að þær eigi undir 2. mgr. 37. gr. laga um útlendinga, en engin gögn hafa verið lögð fram sem styðja að það ákvæði eigi við. Í ljósi þess að ekki er fallist á að skilyrðum 1. og 2. mgr. 37. gr. laga um útlendinga sé fullnægt eiga stefnendur ekki rétt á alþjóðlegri vernd hér á landi, sbr. 40. gr. sömu laga.

Samkvæmt 1. mgr. 74. gr. laga um útlendinga er heimilt að veita útlendingi sem staddur er hér á landi dvalarleyfi á grundvelli mannúðarsjónarmiða, þó að skilyrði 37. gr. séu ekki uppfyllt, geti hann sýnt fram á ríka þörf fyrir vernd, t.d. af heilbrigðisástæðum eða vegna erfiðra félagslegra aðstæðna viðkomandi eða erfiðra almennra aðstæðna í heimaríki eða í landi sem honum yrði vísað til. Samkvæmt athugasemdum við frumvarp sem varð að lögum um útlendinga er tekið fram varðandi 74. gr. að með ríkri þörf á vernd af heilbrigðisástæðum sé miðað við atriði á borð við það hvort um skyndilegan og lífshættulegan sjúkdóm sé að ræða og meðferð við honum sé aðgengileg hér á landi en ekki í heimalandi viðkomandi. Varðandi erfiðar félagslegar aðstæður eru nefndar sem dæmi aðstæður kvenna sem hafa sætt kynferðislegu ofbeldi, sem leitt geti til erfiðrar stöðu þeirra í heimaríkinu, eða aðstæður kvenna sem ekki fella sig undir kynhlutverk sem sé hefðbundið í heimaríkinu og eiga á hættu útskúfun eða ofbeldi við heimkomu. Í 74. gr. er ekki gert ráð fyrir því að tengsl útlendinga við landið hafi vægi við mat á því hvort veita beri dvalarleyfi á grundvelli ákvæðisins.

Í úrskurðinum er komist að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið sýnt fram á að flutningur stefnenda til Senegal muni hafa í för með sér alvarlegar og óafturkræfar afleiðingar fyrir heilsu stefnenda eða að óforsvaranlegt sé að rjúfa lyfjameðferð stefnanda A sem hún hefur verið í hér á landi vegna þunglyndis. Í úrskurði kærunefndar kemur fram að skortur hafi verið á læknisgögnum. Engin ný læknisgögn hafa verið lögð fram fyrir héraðsdóm varðandi heilsufar stefnenda. Þá hafa ekki önnur gögn verið lögð fyrir dóminn er hrekja niðurstöðu kærunefndar um að stefnendur eigi ekki rétt á dvalarleyfi hér á landi af mannúðarástæðum.

Í athugasemdum við 74. gr. frumvarps til laga um útlendinga kemur fram að í samræmi við alþjóðlegar skuldbindingar og almenn lög sé lagt til að tekið sé sérstakt tillit til barna, hvort sem þau séu fylgdarlaus eða ekki. Samkvæmt 2. mgr. 10. gr. sömu laga skal ákvörðun varðandi barn tekin með hagsmuni þess að leiðarljósi. Í 3. mgr. 25. gr. sömu laga er kveðið á um að við ákvörðun sem sé háð mati stjórnvalds skuli huga að öryggi barns, velferð þess og félagslegum þroska og möguleika þess til að sameinast fjölskyldu sinni. Í ljósi aldurs stúlknanna hefur ekki verið tekin skýrsla af þeim en foreldrar þeirra hafa komið á framfæri skoðunum sínum. Í stefnu er það helst nefnt að nái ákvörðun Útlendingastofnunar fram að ganga þurfi að rífa þær úr leikskóla og frá vinum. Þá þekki þær ekki annað umhverfi og hafi engin tengsl við

Senegal. Dæturnar eru nú tveggja og fimm ára gamlar og njóta samvista við báða foreldra sína. Því er fjölskyldan sameinuð. Telja verður að hagsmunum þeirra, velferð og félagslegum þroska sé best borgið með því að dveljast hjá foreldum sínum, sem hafa annast þær frá fæðingu. Þær fullyrðingar sem byggt er á, það er að stúlkurnar skipti um umhverfi og vini, eru ekki þess eðlis að þær einar og sér sýni að það sé stúlkunum fyrir bestu að búa hér á landi. Þá hefur eins og áður segir svona tengsl útlendinga við landið ekki vægi við mat á því hvort veita eigi dvalarleyfi á grundvelli 74. gr. laganna. Eins og mál þetta liggur fyrir, þá hefur ekki verið sýnt fram á að það sé stúlkunum fyrir bestu að dveljast hér á landi, auk þess sem þær fullnægja ekki lagaskilyrðum til þess, svo sem rakið hefur verið. Um aðstæður og öryggi í Senegal vísast til þess sem að framan greinir sem og úrskurðar kærunefndar í málinu og þykir ekki varhugavert að álíta að það sé stúlkunum fyrir bestu að búa með foreldum sínum í Senegal.

Þá er því einnig haldið fram í stefnu að hvorugt barnið hafi vegabréf eða skilríki og óvíst sé hvort börnin fái ríkisborgararétt í Senegal. Í ákvörðun Útlendingastofnunar frá 11. október 2016 kom fram að samkvæmt þeim upplýsingum sem Útlendingastofnun hefði aflað sér öðluðust börn senegalskra foreldra ríkisborgararétt sjálfkrafa eða samkvæmt umsókn. Þá hafi stefnandi upplýst að hægt sé að fá vegabréf fyrir eldra barnið í sendiráði Senegal í London og hafi umsóknarferlið verið hafið í október 2015. Hinn 24. september 2016 hafi stefnandi upplýst Útlendingastofnun um að sendiráð Senegals í London hefði fengið öll gögn um vegabréf fyrir barnið og þau biðu svara. Í úrskurði kærunefndar útlendingamála 22. desember 2016 hefur verið fallist á þennan rökstuðning Útlendingastofnunar varðandi möguleika barnsins á að öðlast ríkisborgararétt í Senegal og fá útgefið vegabréf frá því ríki. Ekkert bendir til annars en að yngra barnið njóti sömu réttinda og hið eldra. Þar sem þessi umfjöllun hefur hvorki verið vefengd né henni hnekkt í stefnu málsins eða við aðalmeðferð þess, þá verður hún lögð til grundvallar þannig að gengið er út frá því að stúlkurnar séu komnar með vegabréf eða geti fengið vegabréf í London.

Samkvæmt 1. mgr. 102. gr. laga um útlendinga er óheimilt að vísa úr landi einstaklingi sem fæddur er hér á landi og hefur átt hér óslitna fasta búsetu samkvæmt þjóðskrá. Þetta ákvæði veitir stefnendum ekki sjálfstæðan rétt eitt og sér til dvalar hér á landi heldur verður að meta málið heildstætt og samkvæmt ákvæðum laga um útlendinga svo sem að framan greinir. Fyrir liggur að skráning stefnenda í Þjóðskrá er

rétt. Umfjöllun stefnanda um skráninguna er ekki svo skýr sem skyldi, en helst virðist vera talið að í ákvörðun Útlendingamála hafi ekki verið tekið á umfjöllun um skráningu í Þjóðskrá, án þess að það sé reifað í stefnu hverju það varði í máli þessu. Um það hvernig Þjóðskrá hagar skráningu sinni vísast til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-2435/2017 og til umfjöllunar stefnda um skráningu hjá Þjóðskrá sem og framlagðs bréfs Þjóðskrá frá 3. september 2018.

Með vísan til þess sem að framan greinir er staðfestur úrskurður kærunefndar útlendingamála sem staðfesti ákvörðun Útlendingastofnunar. Úrskurðirnir taka til beiðni um alþjóðlega vernd hér á landi og var sú beiðni sett fram hinn 16. febrúar 2017. Því verður ekki tekin frekari afstaða til þeirrar málsástæðu að stefnandi A hafi dvalið hér frá árinu 2014 og hinir stefnendurnir allt sitt líf.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður. Stefnandi nýtur gjafsóknar samkvæmt gjafsóknarleyfi dags. 23. maí 2018 og greiðist gjafsóknarkostnaður úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns stefnenda, Elínar Árnadóttur, sem telst hæfilega ákveðin 800.000 kr. með tilliti til umfangs málsins, en mál þetta er flutt samhliða málinu nr. E-1507/2018.

Dómari fékk máli þessu úthlutað 2. september sl. og hefur enga aðkomu haft að því fyrir þann tíma.

Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð:

Stefndu, Útlendingastofnun og Kærunefnd útlendingamála, eru sýknaðir af öllum kröfum stefnenda.

Málskostnaður fellur niður. Gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns stefnenda, 800.000 krónur.

Sigrún Guðmundsdóttir